REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO DI SPOLETO

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, Agata Stanga, ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di I grado, iscritta al n. 1311 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2017, trattenuta in decisione all'udienza del 15.2.2022 e vertente

T R A

Parte_1, C.F.: *C.F._1*, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

Parte attrice

E

Controparte_1, C.F.: *C.F._2*, rappresentato e difeso dall'avv. [redacted]

Parte convenuta

E

Controparte_2 in persona del legale rappresentante p.t., P.IVA: *P.IVA_1*, rappresentata e difesa dagli avv.ti [redacted] e [redacted]

Parte convenuta

E

Controparte_3 in persona del legale rappresentante p.t., P.IVA: *P.IVA_2*, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

Terza chiamata

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 15.2.2022 i procuratori delle parti hanno concluso come da verbale redatto in pari data.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione parte attrice ha agito in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni riportati in seguito all'intervento ortopedico di correzione dell'alluce valgo sinistro a cui si era sottoposta, in data 9.5.2012, presso la casa di cura convenuta.

L'attrice ha, in particolare, allegato che l'intervento operatorio era stato eseguito dal dott. *Controparte_1* ; di essersi sottoposta, durante i tre mesi successivi all'intervento, ad un ciclo di medicazioni presso la casa di cura convenuta, attenendosi alle terapie antibiotiche prescritte dal *CP_1* in quei mesi; di essere stata affetta, nel decorso post operatorio, da un persistente stato di infezione all'alluce, per fronteggiare il quale aveva eseguito, in data 2.8.2012, alcuni esami ematochimici; che dagli esami era emersa la presenza dello stafilococco aureus; che l'infezione riscontrata era stata curata tramite un'ulteriore e diversa terapia antibiotica prescritta da altro medico; che, a causa del protrarsi nel tempo dell'infezione, si era verificato, quale esito irreversibile, un accorciamento dell'alluce del piede sinistro, suscettibile di correzione mediante un ulteriore intervento chirurgico.

La parte ha, quindi, ipotizzato la responsabilità delle parti convenute: l'infezione, che era stata contratta durante l'intervento ortopedico, non era stata trattata con congrua terapia antibiotica, da individuarsi tramite l'esame batteriologico, che era stato eseguito tardivamente dall'attrice.

L'attrice ha quantificato il danno biologico subito sulla scorta di una perizia di parte in € 35.000,00.

Ha concluso chiedendo al Tribunale di accertare la responsabilità della casa di cura convenuta, unitamente e/o disgiuntamente a quella del sanitario convenuto; di condannare la casa di cura convenuta, in solido e/o alternativamente con il sanitario convenuto, al risarcimento del danno, quantificato in € 35.000,00, ovvero nella diversa somma ritenuta di giustizia, oltre a interessi e rivalutazione monetaria.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

Si è costituito in giudizio il convenuto *CP_1*, il quale ha contestato la fondatezza della domanda dell'attrice, eccependo l'assenza di nesso causale tra il pregiudizio lamentato dall'attrice e il proprio operato.

A tale proposito il convenuto ha allegato di aver eseguito correttamente l'intervento ortopedico sulla persona dell'attrice; che l'infezione si era manifestata dopo il decorso di un considerevole lasso di tempo dall'intervento; che si sarebbe correttamente dovuto imputare il pregiudizio lamentato dall'attrice al ritardo con cui la medesima si era sottoposta all'intervento correttivo.

In via subordinata il convenuto ha sostenuto di aver correttamente adempiuto la propria obbligazione di mezzi e ha invocato la responsabilità, esclusiva o concorrente, della casa di cura convenuta.

Ha, poi, contestato la quantificazione del pregiudizio eseguita dall'attrice, evidenziando che alla stessa sarebbe potuto soltanto derivare, dal proprio presunto errore medico, un danno iatrogeno differenziale, rappresentato dall'incremento delle disfunzioni già presenti al momento in cui l'attrice si era sottoposta all'intervento chirurgico.

Il convenuto ha concluso chiedendo al Tribunale di autorizzare la chiamata in causa della propria compagnia di assicurazione; di respingere, nel merito, la domanda dell'attrice, con condanna della stessa ai sensi dell'art. 96 c.p.c.; di accertare, in via subordinata all'accoglimento della domanda attorea, la responsabilità propria e quella della struttura sanitaria convenuta, graduando al minimo la propria responsabilità; di condannare, in via subordinata all'accoglimento della domanda attorea, a manlevarlo in relazione a quanto dovuto all'attrice.

È stata autorizzata la chiamata in causa del terzo da parte del convenuto.

Si è costituita in giudizio la struttura sanitaria convenuta, la quale ha eccepito di aver correttamente adempiuto le obbligazioni su di sé gravanti, di natura latu senso alberghiera; di non avere alcuna responsabilità per l'operato del medico convenuto, avendo quest'ultimo operato in qualità di libero professionista, cui l'attrice si era direttamente rivolta e che aveva utilizzato unicamente la struttura e le attrezzature della convenuta, con esclusione della

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

configurabilità della fattispecie prevista dall'art. 1228 c.c.; che, in ogni caso, l'infezione non era stata contratta in sala operatoria e la terapia prescritta dal convenuto era da ritenersi corretta.

Ricondotto il rapporto intercorso tra sé e il convenuto al disposto dell'art. 2049 c.c., la convenuta ha sostenuto che l'attrice fosse onerata di provare tutti gli elementi costitutivi della suddetta fattispecie risarcitoria.

Ha, poi, allegato di voler agire in regresso nei confronti del convenuto, per il caso in cui fosse stata accertata la responsabilità del medesimo, con graduazione della colpa del sanitario ai sensi della l. 24/2017; ha contestato la quantificazione del danno eseguita dall'attrice.

Ha concluso chiedendo al Tribunale di respingere, nel merito e in via principale, la domanda dell'attrice, accertando l'inesistenza della propria responsabilità; di accertare, in via subordinata all'accoglimento della domanda attorea, il proprio diritto di regresso nei confronti del convenuto.

Si è costituita in giudizio la terza chiamata dal convenuto, la quale ha condiviso le difese del convenuto chiamante in merito alla infondatezza della domanda attorea; la parte ha ipotizzato, in via subordinata, il concorso di responsabilità dell'attrice nell'evento dannoso e ha eccepito, in via ulteriormente gradata, la non risarcibilità del danno imputabile alla pregressa condizione morbosa dell'attrice, ovvero la risarcibilità entro i limiti di cui all'art. 139 cod. ass. private.

Quanto alla domanda di garanzia spiegata dal convenuto chiamante, la parte chiamata ha invocato la modulazione della domanda di garanzia sulla base della quota di responsabilità effettivamente riferibile al solo sanitario, e non anche alla casa di cura convenuta; il massimale di polizza; l'esclusione della garanzia per la responsabilità solidale del convenuto per fatto altrui; l'esclusione del rimborso delle spese legali in favore del convenuto, posto che il medesimo si sarebbe costituito in giudizio con un legale di propria fiducia, violando una specifica clausola contrattuale di segno contrario.

La parte ha concluso chiedendo al Tribunale di respingere, nel merito, la domanda dell'attrice ovvero di ridurre, in via subordinata all'accoglimento della domanda attorea, il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

risarcimento spettante all'attrice in misura proporzionale al concorso di responsabilità di quest'ultima; di contenere, in via subordinata all'accoglimento della domanda attorea, la domanda di garanzia entro il massimale ed entro la quota di responsabilità riferibile al proprio assicurato, con esclusione di quanto dal medesimo dovuto per fatto altrui.

La causa è stata istruita mediante i documenti prodotti dalle parti; è stata eseguita la c.t.u. per accertare la sussistenza della responsabilità medica delle parti convenute nei termini allegati dall'attrice.

****

Il Tribunale ritiene infondata l'eccezione con cui la casa di cura convenuta ha sostenuto di aver correttamente svolto, in favore dell'attrice, esclusivamente una prestazione latu senso alberghiera e di non essere responsabile ex art. 1228 c.c. in relazione alla domanda attorea.

A fondamento di questa eccezione è posta la tesi secondo cui l'attrice avrebbe domandato il risarcimento dei danni derivanti dall'errore medico ascrivibile unicamente al dott. *CP_1* , che aveva operato quale libero professionista, al quale l'attrice si era rivolta e che si era avvalso della struttura muraria e amministrativa della casa di cura.

La deduzione su cui l'eccezione si fonda non è decisiva per escludere la responsabilità della convenuta: la responsabilità della casa di cura (o dell'ente) nei confronti del paziente può conseguire, in virtù dell'art. 1228 c.c., all'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la casa di cura e il medico; sussiste, in ogni caso, un collegamento tra la prestazione effettuata dal medico e la sua organizzazione aziendale, non assumendo rilievo, in senso contrario, la circostanza che il sanitario risulti essere anche "di fiducia" dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto (Cass., n. 13953/2007 e n. 18610/2015). Ne discende anche l'irrilevanza delle prove orali articolate dalla casa di cura convenuta per dimostrare l'esistenza del rapporto di fiducia tra l'attrice e il sanitario.

1. Le risultanze della c.t.u.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

In sintesi l'accertamento peritale, del quale il Tribunale intende condividere le analitiche e motivate risultanze –anche per quanto concerne le risposte alle osservazioni delle parti veicolate tramite i rispettivi c.t.p.-, evidenzia che l'attrice si è sottoposta, in data 09.05.2012, presso la casa di cura convenuta, previo consenso al trattamento e previa idonea profilassi antibiotica con Cefazolina 2 gr e.v. + profilassi antitrombotica, all'intervento chirurgico di correzione dell'alluce valgo sinistro; che detto intervenuto è consistito in resezione iperostosi, osteotomia distale del metatarso, tenotomia dell'adduttore e capsulotomia, osteotomia di Akin, capsulotomia dorsale I.F e tenotomia estensori.II-IV-V dito, tenotomia estensori e flessori, osteotomia I falange II dito (c.t.u. pag. 6); che l'attrice ha seguito una terapia antibiotica con *Org_1* 500 mg cpr 1 cpr/die dal 10/05/2012 al 23/05/2012, dal 23/05/2012 al 13/06/2012 con Amoxicillina-Acido Clavulanico 1 gr cpr 1 cprX2/die e dal 13/06/2012 al 20/06/2012 con *Org_2* 500 mg cpr 1 cprX2/die; che l'attrice ha, nonostante la prolungata sottoposizione alla suddetta terapia antibiotica, manifestato dolore ed impotenza funzionale a carico dell'alluce sinistro, difficoltà al processo di cicatrizzazione della ferita chirurgica con associata secrezione purulenta dalla stessa; che l'attrice si è, quindi, recata, in data 02.08.12, presso il *Organizzazione_3* di Rieti; che l'esito del tampone, eseguito presso il laboratorio, ha rilevato la crescita di Staphylococcus Aureus multi resistente; che l'attrice è stata sottoposta a terapia con Trimetoprim/Sulfametossazolo, con miglioramento del processo infettivo.

I periti incaricati affermano che la strategia e la tipologia di trattamento eseguita dal dott. *CP_1* è stata adeguata rispetto al caso in esame ed eseguita in conformità alle metodiche medico – chirurgiche stabilite dalla prassi e dalla scienza medica dell'epoca (c.t.u. pag. 9); che conforme alle linee guida normalmente adottate è stata anche la scelta dell'antibiotico utilizzato, il suo dosaggio e la tempistica di somministrazione nella fase precedente l'intervento (c.t.u. pag. 10).

Successivamente all'intervento l'attrice ha, tuttavia, sviluppato un'infezione; detta infezione è da ricondursi all'intervento ortopedico controverso, contrariamente a quanto

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

sostenuto dalle parti convenute che, al riguardo, hanno rimarcato il lasso temporale intercorso tra l'intervento e l'infezione sviluppata dall'attrice.

È, infatti, sussistente il nesso di causalità materiale tra le procedure poste in essere in ambiente presso la casa di cura convenuta e l'infezione sviluppata dall'attrice, come si ricava da un criterio cronologico, posto che la complicanza è insorta successivamente all'ospedalizzazione; da un criterio topografico, posto che vi è stata corrispondenza topografica tra la sede dell'intervento chirurgico e la sede d'insorgenza della complicanza infettiva; dall'idoneità quali-quantitativa, posto che l'intervento chirurgico di correzione di alluce valgo eseguito nel maggio 2012 con modalità percutanea (per caratteristiche intrinseche legate alla tecnica) risulta del tutto idoneo a determinare la sepsi in questione; dalla continuità fenomenica, posto che la sintomatologia riferita dall'attrice a distanza di pochi giorni dalla dimissione, caratterizzata da dolore locale, fuoriuscita di materiale secretivo dalla ferita chirurgica, risulta del tutto coerente, per modi e tempo d'incubazione, alle caratteristiche d'esordio della infezione in oggetto; dall'esclusione di altre cause; dall'inesistenza di fattori idonei, sotto il profilo causale, nel determinismo delle sequele lesive patite dall'attrice (c.t.u. pag 12).

Alla stregua di queste considerazioni, si conclude per l'esistenza di un rapporto causale diretto tra la degenza presso la casa di cura convenuta ed il quadro infettivo successivamente insorto alla sig.ra *Pt_1* senza che possano assumere alcuna rilevanza il lasso di tempo, peraltro breve, intercorso tra l'intervento ortopedico e l'insorgenza dell'infezione (c.t.u. pag. 13), e il concorso di responsabilità dell'attrice per la intempestiva sottoposizione all'intervento chirurgico, ipotizzato dal convenuto e dalla terza chiamata nei propri scritti difensivi.

Neppure si ravvisa, in punto di fatto, alcun elemento da cui desumere il concorso di responsabilità prospettato dalla casa di cura convenuta negli scritti conclusivi, non essendo chiaro in base a quali elementi la parte convenuta abbia sostenuto che l'attrice avrebbe favorito l'insorgenza della infezione per scarsa igiene, avrebbe cessato di recarsi dalle visite di controllo con il Dott. *CP_1* nel mese di giugno del 2012 e avrebbe atteso il mese di agosto 2012 per eseguire un antibiogramma.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

In relazione a tale ultimo profilo l'attrice ha confidato nella diligenza qualificata del sanitario convenuto, assumendo per tutto il mese di luglio il farmaco prescritto dal sanitario convenuto (cfr. atto di citazione) ed essendosi, nei primi giorni di agosto, determinata ad eseguire l'antibiogramma prescritto da altro sanitario, al quale l'attrice si è rivolta.

Ancora in punto di valutazione dei profili di responsabilità sanitaria dedotti dall'attrice, viene rilevato che la ferita dell'attrice ha presentato ritardo di cicatrizzazione, dolore locale con impotenza funzionale e secrezione purulenta, nonostante la terapia antibiotica prescritta.

In presenza di questa sintomatologia il sanitario convenuto, che ha eseguito i controlli post-operatori sull'attrice, avrebbe dovuto immediatamente consigliare un tampone della secrezione purulenta della ferita chirurgica, per isolarne il germe e instaurare, sulla base dell'antibiogramma, una terapia antibiotica mirata: la mancata eradicazione del germe Staphylococcus Aureus, isolato a posteriori dopo 3 mesi dall'intervento, è conseguita alla somministrazione di terapia antibiotica non attiva.

Il ritardo nell'isolamento del germe e nella sua conseguente eradicazione hanno, poi, inficiato la corretta consolidazione dell'alluce, alterandone l'anatomia, impedendo un buon ripristino articolare e causando le alterazioni della dinamica ambulatoria riscontrate dai periti incaricati (c.t.u. pag. 14).

È, quindi, sussistente anche il profilo di responsabilità per il ritardo diagnostico dell'infezione.

Ravvisata la responsabilità del medico convenuto nei termini anzidetti, va rimarcato come il medico operi pur sempre nel contesto dei servizi resi dalla struttura presso cui svolge l'attività, che sia stabile o saltuaria, per cui la sua condotta negligente non può essere agevolmente "isolata" dal più ampio complesso delle scelte organizzative, di politica sanitaria e di razionalizzazione dei propri servizi operate dalla struttura, di cui il medico stesso è parte integrante.

Ne consegue che, se la struttura si avvale della "collaborazione" dei sanitari persone fisiche (utilità), si trova del pari a dover rispondere dei pregiudizi da costoro eventualmente cagionati (danno): la responsabilità di chi si avvale dell'esplicazione dell'attività del terzo per

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

l'adempimento della propria obbligazione contrattuale trova radice non già in una colpa "in eligendo" degli ausiliari o "in vigilando" circa il loro operato, bensì nel rischio connaturato all'utilizzazione dei terzi nell'adempimento dell'obbligazione (Cass., 27/03/2015, n. 6243), realizzandosi, e non potendo obliterarsi, l'avvalimento dell'attività altrui per l'adempimento della propria obbligazione, comportante l'assunzione del rischio per i danni che al creditore ne derivino (cfr. Cass., 06/06/ 2014, n. 12833; Cass., n. 28987/2019).

Nel caso di specie è, alla luce di questo principio, da affermarsi, unitamente alla responsabilità del sanitario convenuto, anche la responsabilità della casa di cura convenuta.

I postumi derivati all'attrice in relazione ai fatti di causa rientrano nel danno biologico e sono rappresentati dall'inabilità temporanea, relativa al periodo di malattia conseguito al secondo intervento, e all'invalidità permanente di 5 punti percentuali.

La temporanea inabilità, ulteriore rispetto a quella conseguita all'intervento, è stata, inoltre, parziale al 75% per giorni 80; parziale al 50% per giorni 30.

Le spese mediche sostenute sono da ritenersi necessarie e congrue per un importo pari ad € 397,00 (doc. n. 23, 24, 26, non costituendo spese mediche quelle relative alla procedura di mediazione e alla relazione medica di parte, che rappresenta un'allegazione difensiva).

2. La liquidazione del danno

Individuati nei termini che precedono i postumi derivati all'attrice, occorre richiamare il principio affermato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite che, con sentenza n. 26972 del 11.11.2008, ha ritenuto che il danno non patrimoniale sia categoria generale non suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate.

Per quanto riguarda il danno non patrimoniale vanno, dunque, considerate quali mere componenti del danno sia il danno biologico - inteso come "la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito, comprendente anche altre voci di danno personale, quali il danno alla

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

capacità lavorativa generica, il danno estetico, il danno alla vita di relazione, da considerarsi esclusivamente ai fini della valutazione complessiva – sia il danno morale, sia il c.d. pregiudizio di tipo esistenziale, entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno.

Il c.d. danno morale e quello esistenziale non individuano, diversamente da quanto sostenuto da parte attrice, autonome sottocategorie di danno, ma descrivono, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, due tipologie di pregiudizio, non autonomamente risarcibili.

Tanto premesso, ai fini della liquidazione si aderisce all'orientamento giurisprudenziale, secondo cui va fatta applicazione, nel caso di specie, delle tabelle per la liquidazione del danno micropermanente (art. 139 cod. ass. private, in tal senso Cass., n. 28990/2019, secondo cui "in tema di risarcimento del danno alla salute conseguente ad attività sanitaria, la norma contenuta nell'art. 3, comma 3, del d.l. n. 158 del 2012 (convertito dalla l. n. 189 del 2012) e sostanzialmente riprodotta nell'art. 7, comma 4, della l. n. 24 del 2017 - la quale prevede il criterio equitativo di liquidazione del danno non patrimoniale fondato sulle tabelle elaborate in base agli artt. 138 e 139 del d.lgs. n. 209 del 2005 (Codice delle assicurazioni private) - trova applicazione anche nelle controversie relative ad illeciti commessi e a danni prodotti anteriormente alla sua entrata in vigore, nonché ai giudizi pendenti a tale data (con il solo limite del giudicato interno sul "quantum"), in quanto la disposizione, non incidendo retroattivamente sugli elementi costitutivi della fattispecie legale della responsabilità civile, non intacca situazioni giuridiche precostituite ed acquisite al patrimonio del soggetto leso, ma si rivolge direttamente al giudice, delimitandone l'ambito di discrezionalità e indicando il criterio tabellare quale parametro equitativo nella liquidazione del danno").

Orbene nella fattispecie in esame, si parte da un importo di € 8.844,37, comprensivo anche delle spese mediche -congruamente sostenute in relazione ai fatti di causa- per € 397,00, che si ricava dalla applicazione delle tabelle per la liquidazione del danno micropermanente dell'anno 2019 sulla base dell'età di 50 anni che l'attrice aveva all'epoca dell'intervento chirurgico.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

A tale importo non può essere sommato, come autonoma voce risarcitoria, il danno morale consistente nel pretium doloris, ossia nella sofferenza connessa alla menomazione dell'integrità psicofisica, in quanto, in caso contrario, come rilevato dalle Sezioni Unite nella più volte citata pronuncia del 2008, si avrebbe un'indebita duplicazione risarcitoria, essendo la sofferenza (a prescindere dalla durata della stessa) già inclusa nella nozione onnicomprensiva di danno biologico.

È tuttavia possibile, ed anzi doveroso, da parte del giudice, procedere ad una personalizzazione del danno biologico al caso concreto, che consenta di adeguare il pregiudizio non patrimoniale complessivamente subito dal danneggiato alle peculiarità che connotano l'illecito oggetto di causa.

Tale operazione di "personalizzazione" (che, come affermato dalle Sezioni Unite nell'esaminata pronuncia, non è mai preclusa dalla liquidazione sulla base del valore tabellare differenziato di punto) può comportare eventuali correttivi in aumento o in diminuzione rispetto all'importo indicato nelle predette tabelle, dovendo il giudice dimostrare, per quanto con motivazione sintetica, di aver tenuto adeguato conto delle particolarità del caso concreto (essendo questo l'oggetto specifico della sua valutazione e del suo giudizio) e di non aver rimesso la liquidazione del danno ad un puro automatismo.

Ebbene, nel caso di specie, ritiene il Tribunale che non sussistono i presupposti per procedere ad un aumento del predetto importo, risultando lo stesso congruo in relazione alle circostanze del caso concreto, non avendo l'attrice allegato in maniera specifica, prima ancora che provato, le sofferenze soggettive patite in conseguenza della responsabilità delle parti convenute.

Individuate le somme dovute dalla convenuta all'attrice a titolo di risarcimento del danno, deve osservarsi che l'obbligo risarcitorio costituisce un'obbligazione di valore, da monetizzarsi con riferimento alla data di liquidazione attraverso la rivalutazione monetaria.

L'operazione di rivalutazione va compiuta d'ufficio, anche in assenza di una espressa domanda in tale senso, in quanto la rivalutazione non rappresenta un accessorio del credito (al pari, ad esempio, degli interessi legali per le obbligazioni di valuta), ma costituisce una

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

componente intrinseca del danno e, per l'esattezza, il danno causato dal decorso del tempo (Cass., ss.uu., n. 1712/1995).

Gli importi rivalutati non comprendono l'ulteriore e diverso danno da lucro cessante, rappresentato dalla mancata disponibilità della somma dovuta e dalla mancata fruizione delle utilità che questa avrebbe potuto dare, provocato dal ritardo con cui viene liquidato e pagato al danneggiato l'equivalente in denaro del bene leso.

Infatti, qualora il debitore di un'obbligazione di valore ritardi l'adempimento (e ciò avviene sempre in quanto il danno è liquidato al valore calcolato al momento della sentenza ma l'obbligazione deve essere adempiuta al momento di verificazione del pregiudizio), il creditore può subire un nocumento ulteriore rispetto a quello rappresentato dal deprezzamento della moneta. Il creditore infatti, non disponendo tempestivamente della somma dovutagli, perde la possibilità di effettuare investimenti e di ricavare così un lucro finanziario.

Tale danno va liquidato dal giudice in via equitativa, anche facendo ricorso ad un saggio di interessi (c.d. interessi compensativi) i quali non costituiscono un frutto civile dell'obbligazione principale, ma una mera componente dell'unico danno da fatto illecito (Cass. n. 17115/2012).

Esso può essere liquidato applicando gli interessi, nella misura, ritenuta congrua, del tasso legale (secondo le variazioni via via intervenute), non già sulla somma rivalutata, bensì, in sintonia con il principio enunciato dalle SS.UU. della Suprema Corte (sent. del 17.2.1995 n. 1712), sulla "somma capitale" rivalutata di anno in anno, secondo i noti coefficienti ISTAT.

Al fine di procedere alla rivalutazione all'attualità dell'importo capitale di € 8.844,37 secondo i criteri suindicati (rivalutazione e interessi calcolati sulla somma rivalutata di anno in anno), è preliminarmente necessario devalutare l'importo capitale alla data dei fatti di causa (2012).

Eseguendo le operazioni di devalutazione si ottiene un capitale pari ad € 8.504,20; applicando sull'importo così ricavato rivalutazione e interessi secondo il criterio richiamato si ottiene l'importo di € 9.771,99.

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

Sul predetto importo, convertito con la liquidazione in credito di valuta, spettano gli interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza al saldo.

3. La domanda di regresso della casa di cura convenuta nei confronti del convenuto e la domanda di garanzia del convenuto nei confronti della terza chiamata.

Venendo all'azione di regresso-rivalsa spiegata dalla convenuta nei confronti del medico convenuto, il contenuto dell'azione di rivalsa esercitata dalla struttura sanitaria nei confronti del medico in epoca antecedente all'entrata in vigore della l. n. 24/2017, ipotesi ricorrente nel caso di specie, è stato delineato, di recente, dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 28987/2019).

Contrariamente a quanto sostenuto dal convenuto nella prima memoria istruttoria –con cui il medesimo ha eccepito l'inammissibilità della rivalsa spiegata dalla casa di cura per violazione dell'art. 13, l. 24/2017-, non si applica all'ipotesi controversa la legge citata: la norma sostanziale invocata non ha efficacia retroattiva, mancando una specifica disposizione transitoria, per cui non sono applicabili ai fatti verificatisi prima della loro entrata in vigore. (Cass., n. 28994/2019).

Tra l'altro, ai sensi dell'art. 11 preleggi, la legge non ha effetto che per l'avvenire, per cui la sua retroattività deve essere indicata espressamente dalla nuova legge, ovvero deve trovare elementi certi che ne consentano di presupporla, elementi che non si rivengono nel testo legislativo suddetto.

Ad analoghe conclusioni si perviene con riguardo alla graduazione della colpa del sanitario, prevista dalla l. 24/2017, invocata dalla casa di cura convenuta in relazione alla domanda di rivalsa: in tema di responsabilità sanitaria, i criteri di accertamento della colpa e di valutazione della diligenza previsti dall'art. 7, comma 3, della legge n. 24 del 2017, non hanno efficacia retroattiva e non sono applicabili ai fatti verificatisi anteriormente alla loro entrata in vigore (Cass., n. 28811/2019).

Tanto chiarito, sul tema della rivalsa della casa di cura nei confronti del sanitario è stato precisato che l'ente ospedaliero che si avvale dell'opera dell'ausiliario, nella fattispecie il

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

chirurgo incaricato dell'esecuzione dell'intervento operatorio, risponde ai sensi dell'art. 1228 c.c. per l'inesatto o il mancato adempimento di un'obbligazione contrattuale su di sé gravante: essendo, infatti, preclusa all'ente, per sua natura, ogni possibilità di adempimento diretto dell'obbligazione, per eseguire il proprio programma obbligatorio deve fare ricorso, inevitabilmente, ad ausiliari.

Ne discende che l'ente risponde nei confronti del paziente per fatto proprio e non per fatto altrui.

I criteri per quantificare l'azione di rivalsa della struttura sanitaria nei riguardi del sanitario sono ricondotti al portato degli artt. 1298 e 2055 c.c., secondo i quali la rivalsa nei confronti del corresponsabile, attuata con lo strumento del regresso, avviene secondo la misura della responsabilità allo stesso ascrivibile e, in mancanza di prova circa la quota di responsabilità da imputare al corresponsabile, si presume una pari contribuzione al danno da parte dei condebitori solidali (arg. ex art. 2055, c. 3, c.c.) e una divisione dell'obbligazione solidale in quote uguali tra i debitori (art. 1298 c.c.).

Dall'applicazione di questi principi nel settore della responsabilità medica si ricava che, anche nell'ipotesi di colpa esclusiva del medico per il danno da malpractise, in difetto di prova, da parte del solvens (la casa di cura), della derivazione dell'evento dannoso da una condotta del sanitario inescusabilmente grave, imprevedibile e deviante dal programma condiviso di tutela della salute, nei rapporti tra struttura sanitaria e medico la responsabilità è paritariamente ripartita tra i due soggetti, non potendosi ritenere superata la presunzione di divisione paritaria "pro quota" dell'obbligazione solidale, quale principio generale desumibile dagli artt. 1298 e 2055 c.c.

Questo principio è pienamente operante nel presente giudizio in cui la convenuta non ha dimostrato, pur essendone onerata, che il sanitario convenuto aveva agito in modo inescusabilmente grave, imprevedibile e deviante rispetto al programma condiviso di tutela della salute.

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

Ne discende che l'azione di regresso della convenuta nei confronti del convenuto, per il caso in cui la prima risarcisse interamente l'attrice del pregiudizio patito, avrebbe ad oggetto la metà dell'importo versato in favore dell'attrice.

Può passarsi ad esaminare il merito della domanda di garanzia spiegata dal convenuto nei confronti della terza chiamata.

Incontestata l'esistenza del rapporto assicurativo tra il convenuto e la parte chiamata, quest'ultima ha ricondotto l'ipotesi controversa all'art. 6, lett. l, delle condizioni di polizza (doc. n. 1, all. comparsa di costituzione e risposta terza chiamata), secondo cui l'assicurazione non si estende ai danni derivanti all'assicurato per la responsabilità ad esso imputabile per fatti altrui, nonché conseguenti a responsabilità che derivino all'assicurato da obblighi solidali con enti, organismi e persone fisiche e giuridiche.

La clausola è stata invocata dalla terza chiamata per circoscrivere il proprio obbligo di indennizzo del convenuto: la parte ha evidenziato che, in caso di responsabilità solidale dell'assicurato con terzi, il rischio assicurato si estende unicamente alla quota di responsabilità riferibile al proprio assicurato.

Condividendo questa impostazione interpretativa e considerato che la responsabilità solidale dei convenuti nei confronti dell'attrice si ripartisce -nei rapporti interni tra i convenuti- in misura paritaria in base al principio sopra esposto (Cass., n. 28987/2019), la terza chiamata è tenuta a rispondere di quanto risarcito dal convenuto assicurato all'attrice entro i limiti della metà dell'importo all'attrice complessivamente dovuto.

Il Tribunale non ritiene, per altro verso, applicabile la clausola di cui all'art. 13 delle condizioni generali, citata dalla terza chiamata per escludere la rifusione, in favore del convenuto, delle spese di lite: la convenuta ha allegato la violazione, da parte del convenuto di tale pattuizione negoziale, non avendo il convenuto permesso alla terza chiamata di designare i propri legali.

In merito a questa pattuizione il Tribunale rileva che il contratto di assicurazione della responsabilità civile ha per effetto di obbligare l'assicuratore a tenere indenne l'assicurato delle spese di resistenza (art. 1917 c.c., comma 3).

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

Tale obbligo, in quanto espressamente previsto dalla legge, costituisce un effetto naturale del contratto (art. 1374 c.c.), ed è inderogabile dalle parti, se non in senso più favorevole all'assicurato (art. 1932 c.c., comma 1).

L'obbligo dell'assicuratore della responsabilità civile di rivalere l'assicurato delle spese di resistenza, in quanto effetto naturale del contratto, ha la medesima estensione dell'obbligo di tenere indenne l'assicurato delle conseguenze patrimoniali dei fatti illeciti da lui commessi. Il primo di tali obblighi, pertanto, si estenderà o ridurrà a seconda del crescere o ridursi del secondo.

Ammettere che l'assicuratore della responsabilità civile, per determinati fatti commessi dall'assicurato, possa essere obbligato a manlevare l'assicurato dalle pretese risarcitorie del terzo, ma non a rifondergli le spese di resistenza, significherebbe derogare all'art. 1917 c.c., comma 3: deroga, come s'è detto, vietata dall'art. 1932 c.c. (Cass., n. 3011/2021).

Ne discende che la clausola sopra menzionata, derogatoria in peius rispetto all'art. 1917 c.c., è violativa dell'art. 1932 c.c. e non trova, di conseguenza, applicazione nell'ipotesi controversa.

4. Le spese di lite

Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza e si liquidano nel dispositivo che segue, ai sensi del D.M. 55/2014 e ss.mm., tenendo conto del valore effettivo e della semplicità della controversia.

Esse sono, quindi, poste a carico dei convenuti, quali parti soccombenti nei confronti dell'attrice.

Per analoghe ragioni di soccombenza le spese di c.t.u., liquidate con separato provvedimento, sono definitivamente poste a carico delle parti convenute: la c.t.u. è stata svolta per appurare la fondatezza della domanda risarcitoria spiegata dall'attrice nei confronti delle parti convenute.

Nei rapporti interni tra le parti convenute, le spese di lite sono compensate in considerazione della soccombenza reciproca tra queste parti in merito all'accertamento del

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

diritto di regresso della casa di cura nei confronti del sanitario, essendosi accertato detto diritto può essere esercitato in relazione alla metà delle somme eventualmente risarcite dalla casa di cura convenuta all'attrice.

Nei rapporti tra il convenuto e la terza chiamata, le spese di lite sono compensate in considerazione della soccombenza reciproca tra queste parti in merito alla domanda di manleva, essendosi accertato che la terza chiamata è tenuta a manlevare il convenuto entro il limite della quota di responsabilità al medesimo ascrivibile nei rapporti interni con la casa di cura convenuta.

P.Q.M.

Il Giudice Unico del Tribunale di Spoleto, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) accoglie la domanda di parte attrice e condanna, per l'effetto, *Controparte_2* *[...]* in persona del legale rappresentante p.t., e *Controparte_1* in solido al risarcimento, in favore di *Parte_1* , del danno, quantificato nell'importo di 9.771,99, oltre a interessi dalla pubblicazione della sentenza al saldo;
2) condanna *Controparte_2* in persona del legale rappresentante p.t., e *Controparte_1* al pagamento, in favore di *Parte_2* delle spese di lite, che si liquidano in € 545,00 per esborsi ed € 2.738,00 per compensi, oltre a i.v.a., c.p.a. e spese generali del 15%;
3) pone definitivamente a carico delle parti convenute le spese di c.t.u., liquidate con separato provvedimento;
4) accerta che l'azione di regresso di *Controparte_2* nei confronti di *Controparte_1* , per il caso in cui la prima risarcisse interamente l'attrice del pregiudizio patito, avrebbe ad oggetto la metà dell'importo versato in favore dell'attrice;
5) compensa, per l'effetto, le spese di lite tra *Controparte_2* e *CP_1* *[...]* ;
6) in parziale accoglimento della domanda di garanzia spiegata da *Controparte_1* , condanna *Controparte_3* a tenere indenne *Controparte_1* di quanto risarcito in

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003

favore dell'attrice, entro il limite del 50% dell'importo complessivamente dovuto all'attrice;

7) compensa, per l'effetto, le spese di lite tra *Controparte_1* e *Controparte_3* .

Così deciso in Spoleto, il 29.3.2022

Il Giudice

Agata Stanga

Osservatorio ICA Italia
osservatorioicaitalia.it

Dall'archivio dell'Osservatorio ICA Italia · osservatorioicaitalia.it/sentenze/hai-1003